



15416/14

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

ESENTE

Oggetto

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -

Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

Dott. GIACINTÒ BISOGNI - Consigliere -

Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

Dott. MARIA ACIERNO - Rel. Consigliere -

SEPARAZIONE
DIVORZIO

Ud. 16/04/2014 - CC

R.G.N. 21598/2013

Cau. 15416

Rep.

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it
ORDINANZA

sul regolamento di competenza d'ufficio proposto dalla Corte d'Appello di Genova con ordinanza n. R.G. 279/2013 del 21/06/2013, depositata il 17/09/2013 nel procedimento pendente tra:

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/04/2014 dal Consigliere Relatore Dott. MARIA ACIERNO.

La Corte d'Appello di Genova ha proposto regolamento di competenza d'ufficio in ordine all'individuazione del giudice competente per il reclamo avverso il provvedimento del giudice istruttore di modifica dei provvedimenti presidenziali assunti in un procedimento di separazione personale.

E' stato rilevato che il Tribunale in composizione collegiale, in primo luogo investito del reclamo, ha declinato la propria competenza ritenendo applicabile nella specie in via analogica l'art. 708, ultimo comma cod. proc. civ., nella parte in cui individua nella Corte d'appello il giudice da adire per reclamare l'ordinanza presidenziale.

Ad avviso della Corte territoriale, invece, il mezzo per richiedere il riesame del provvedimento di modifica delle statuizioni presidenziali emesso dal giudice istruttore va individuato nel reclamo cautelare ex art. 669 terdecies cod. proc. civ., dal momento che i provvedimenti del giudice istruttore modificativi del regime dettato dal Presidente hanno natura e finalità anticipatorie rispetto alla decisione finale e sono sovente dettati dall'esigenza di rimediare a situazioni d'indubbia urgenza.

L'individuazione del giudice competente prospettata dalla Corte d'Appello di Genova impone di affrontare la questione, logicamente pregiudiziale, della reclamabilità dei provvedimenti modificativi delle statuizioni presidenziali assunte ai sensi dell'art. 708, terzo comma, cod. proc. civ. nei procedimenti di separazione personale tra i coniugi. ly

Al riguardo deve rilevarsi che anche anteriormente all'entrata in vigore della novella costituita dal quarto comma all'art. 708 cod. proc. civ., con la quale è stata introdotta la reclamabilità dei provvedimenti presidenziali (ex art. 2 c.3 lettera e-ter del d.l. n. 35 del 2005 convertito nella l. n. 80 del 2005), una parte, minoritaria, dei giudici di merito aveva ritenuto assoggettabili a reclamo i provvedimenti di modifica e revoca delle statuizioni provvisorie assunte in sede presidenziale, (Trib. Genova, 16/3/2001 in F. It, 2001,2356; 10/1 - 16/2/2004 in Foro It., 2004,p. 904, 931; 2005,

1244) sottolineandone l'intrinseca natura cautelare, sia sotto il profilo anticipatorio che dell'urgenza, peraltro in un contesto normativo fondato sulla strumentalità necessaria dei provvedimenti cautelari quale quello risultante dalla disciplina legislativa ante novella introdotta con la l. n. 80 del 2005. La maggior parte dei giudici di merito, negava tuttavia tale reclamabilità (tra le altre, Trib. Bari, ord. 23/12/2004 in Foro It, 2005, 1244; Trib. Rovereto, 18/2/2005 in Foro It, 2005 p...), sostenendo che l'ultrattività di tali provvedimenti dovesse escludere la possibilità di un riesame ex art. 669 terdecies cod. proc. civ.

In ordine ai provvedimenti presidenziali la questione era aggravata dalla difficoltà oggettiva di rintracciare agevolmente il giudice competente a provvedere in ordine al reclamo.

La dottrina processualistica tuttavia, evidenziava l'esigenza di garantire effettività in particolare ai diritti dei minori nei procedimenti separativi e divorzili con riferimento ai provvedimenti provvisori assunti sia in sede presidenziale che in corso di procedimento dal giudice istruttore.

L'intervenuta rilevante limitazione alla cd. strumentalità necessaria nei provvedimenti cautelari anticipatori, realizzata con la modifica dell'art. 669 octies cod. proc. civ. (ex art.2, c.3 lettera e-bis del d.l. n. 35 del 2005 convertito nella l. n. 80 del 2005) e la necessità di poter sindacare i provvedimenti assunti in sede presidenziale, in particolare quando tra l'udienza destinata a tale adempimento e quella successiva davanti al giudice istruttore potesse intercorrere un intervallo di tempo eccessivamente lungo anche rispetto alla natura e al rango dei diritti in conflitto, hanno indotto il legislatore a introdurre la reclamabilità di tali ultimi provvedimenti con la l. n. 50 del 2006, affidandone il riesame alla Corte d'Appello.

Questa modifica, (unitamente alla rilevata innovazione introdotta nel regime giuridico dei provvedimenti cautelari anticipatori, consistente, tra le altre caratteristiche di maggiore stabilità della misura cautelare, anche nella sua ultrattività, in caso di estinzione del giudizio di merito), ha riaperto l'interrogativo sulla reclamabilità

dei provvedimenti modificativi di quelli presidenziali assunti dal giudice istruttori.

Nella giurisprudenza di merito e nella dottrina si sono registrate tre opzioni :

la prima, coerente al testo normativo, negativa. Secondo tale opzione, la limitazione del legislatore del reclamo nei confronti dei provvedimenti presidenziali costituisce legittimo esercizio di discrezionalità legislativa;

la seconda, incentrata sulla sostanziale identità di natura giuridica ed efficacia dei provvedimenti provvisori assunti dal giudice istruttore ex art. 709, quarto comma cod. proc. civ. con quelli cautelari anticipatori, ritiene reclamabili tali provvedimenti indicando come giudice competente il tribunale in sede collegiale secondo il modello dell'art. 669 terdecies cod. proc. civ.

la terza, fondata sulla preminente identità di contenuto ed effettività dei provvedimenti presidenziali con quelli di modifica ex art. 708, quarto comma, cod. proc. civ., ritiene reclamabili tali provvedimenti ma individua come giudice competente la Corte d'Appello, già designata dal legislatore per i primi.

La Corte Costituzionale, (Ord. n. 322 del 2010) investita della legittimità costituzionale della irreclamabilità dei provvedimenti assunti dal giudice istruttore, intesa dal giudice rimettente come unica interpretazione enucleabile dal sistema di diritto positivo, ha dichiarato inammissibile la questione ritenendo che da parte del giudice a quo non fossero stati esplorati tutti gli orientamenti che si erano formati nella giurisprudenza di merito, "puntualmente registrati e commentati dalla dottrina". La Corte fa espresso riferimento anche all'opzione che esclude l'ammissibilità del reclamo, sottolineando che tale soluzione non aveva sollevato dubbi di costituzionalità d parte dei giudici di merito che la ritenevano preferibile.

Conclude la Corte evidenziando che la soluzione indicata dal giudice rimettente non è costituzionalmente obbligata "tanto più in un contesto, quale quello della conformazione degli istituti processuali,

in cui il legislatore gode di ampia discrezionalità" aggiungendo che non può dirsi formato un "diritto vivente".

Pertanto la questione relativa all'ammissibilità del reclamo, che, come già osservato, costituisce un prius logico rispetto a quella dell'individuazione del giudice competente, deve essere affrontata da questa Corte tenendo presente che, sulla base delle indicazioni provenienti dal giudice delle leggi, nessuna delle soluzioni prospettate alternativamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito può dirsi né costituzionalmente inadeguata o irragionevole, né lesiva dell'art. 3 Cost.; né limitativa dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nei procedimenti di separazione e divorzio o del diritto di difesa ex art. 24 Cost.

Partendo da tale premessa, ritiene questa Corte che sia da preferire la soluzione negativa.

Tale opzione si fonda sull'interpretazione della novella introdotta con la l. n. 50 del 2006 più coerente con il testo normativo e con il regime processuale codicistico delle ordinanze endoprocessuali del giudice istruttore così come scandito dagli artt. 177 e 178 cod. proc. civ., incontestatamente applicabili al procedimento in oggetto, a cognizione piena.

La limitazione del reclamo ai provvedimenti presidenziali rientra nell'ambito del legittimo esercizio della discrezionalità legislativa, come sottolineato anche dalla Corte Costituzionale e non determina alcun vulnus all'effettività della tutela nelle fasi successive. I provvedimenti del giudice istruttore, assunti ex art. 708, ultimo comma cod. proc. civ., possono essere, al pari degli altri provvedimenti endoprocessuali assunti dall'istruttore nei procedimenti collegiali, modificati o revocati ad istanza di parte, anche ai sensi dell'art. 177, secondo comma, cod. proc. civ. L'esclusione del reclamo può, peraltro desumersi oltre che dal mancato intervento espresso del legislatore del 2006 anche dal regime generale della reclamabilità di tali provvedimenti contenuto nell'art. 178 cod. proc. civ., che limita tale rimedio al provvedimento di estinzione.

Peraltro la limitazione del reclamo ai provvedimenti presidenziali risponde ad una ratio agevolmente enucleabile. In tale fase le parti, possono non aver completato la deduzione ed allegazione dei fatti rilevanti, dal momento che ai sensi dell'art. 709, quarto comma cod. proc. civ., tale attività può essere esercitata, dal ricorrente, nella memoria integrativa da depositarsi nel termine indicato nel provvedimento contenente i provvedimenti provvisori, e dal convenuto nel termine assegnatogli per la costituzione. Il provvedimento presidenziale può essere la conseguenza di una cognizione davvero sommaria ed incompleta che in fase di reclamo può essere eventualmente integrata. Nella fase a cognizione piena davanti al giudice istruttore questo rischio d'incompletezza è escluso e, conseguentemente, viene meno anche questa esigenza di effettività della tutela garantita dal reclamo in sede presidenziale.

Né può ravvisarsi un vulnus nell'esercizio del diritto di difesa desumibile dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 CEDU. I provvedimenti in questione incidono su diritti fondamentali della persona coinvolgenti anche i minori, ma l'ampiezza della tutela e delle garanzie accordate anche dalle convenzioni internazionali a tali diritti non sono in alcun modo limitati da un sistema processuale che consente una revisione pressoché illimitata delle statuizioni in materia familiare, oltre che la valutazione del collegio in sede di decisione di primo grado e la possibilità d'impugnare successivamente la sentenza. L'effettività è garantita dalla possibilità di modificare l'assetto delle condizioni separative e divorzili a richiesta di parte piuttosto che dalla moltiplicazione di momenti di riesame e controllo da parte di altro organo giurisdizionale nello svolgimento del giudizio a cognizione piena, tenuto conto del rilievo preminente della conoscenza diretta dei fatti nell'assunzione delle statuizioni in questione. La natura anticipatoria ed urgente dei provvedimenti in questione non ne esclude, infine, la specificità rispetto al paradigma dei provvedimenti cautelari anticipatori, essendo tali statuizioni inserite in un modulo processuale che assicura la tutela urgente mediante la modificabilità e la revisione anche all'esito di una decisione definitiva.

In conclusione dovendo escludersi la reclamabilità dei provvedimenti del giudice istruttore di modifica e revoca di quelli presidenziale previsti dall'art. 709 ultimo comma, cod. proc. civ., il regolamento proposto deve ritenersi inammissibile.

P.Q.M.

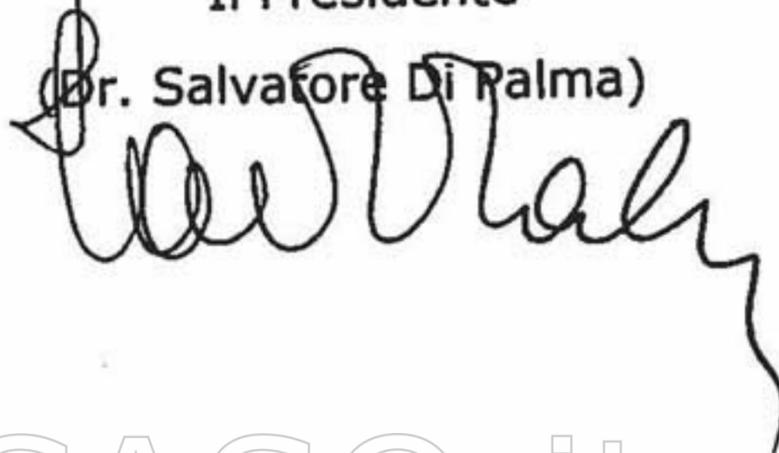
La Corte,

dichiara inammissibile il regolamento proposto

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 16 aprile 2014

Il Presidente

(Dr. Salvatore Di Palma)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
cod.
LUG. 2014



Il Funzionario Giudiziario
Luigi PASINETTI

